DELIBERAÇÃO PAC00 - 8/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7294/2019
PROTOCOLO	**:** 1984667
TIPO DE PROCESSO	**:** CONSULTA
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE
CONSULENTE/INTERESSADO	**:** GERALDO RESENDE PEREIRA
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO – LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SOFTWARES MÉDICOS – MANUTENÇÃO E TREINAMENTO DE PESSOAL – DURAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRORROGAÇÃO – APLICABILIDADE DO ART. 57, II, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 – ANÁLISE DE CARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA – CASO CONCRETO – IMPRESCINDIBILIDADE PARA A ADMINISTRAÇÃO – NECESSIDADE PERMANENTE – INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE – NATUREZA DOS SERVIÇOS E ESSENCIALIDADE – PRAZO MÁXIMO DE 60 MESES – PREÇOS E CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSOS.

Os serviços de caráter contínuo podem ser considerados como aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional, sendo que a definição deverá ser efetivada a partir da análise de cada caso concreto e de acordo com características e necessidades da instituição contratante, cuja natureza do serviço não pode ser definida deforma genérica.

A Administração Pública deverá observar para cada contratação em concreto, se os serviços a serem prestados se revestem ou não das características de essencialidade com vistas a atender à necessidade pública de forma contínua e permanente, quando poderá exceder a um exercício financeiro, limitada a prorrogação a 60 (sessenta) meses, devendo observar ainda que os preços e as condições sejam mais vantajosos.

PARECER-C

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 14 de agosto de 2019, DELIBERAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer** da Consulta, formulada pelo Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, Senhor Geraldo Resende Pereira, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade prescritos no artigo 137, § 1º, do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 98/2018; e **responder** à questão formulada, nos seguintes termos: **PERGUNTA:** A locação de equipamentos e softwares médicos, incluída sua manutenção e treinamento de pessoal, pode ser considerada como serviço de natureza contínua, tendo em vista sua imprescindibilidade para a Administração Estadual, de forma a possibilitar sua contratação pelo prazo máximo de 60 meses, conforme autoriza o art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93? **RESPOSTA:** A Administração Pública deverá observar para cada contratação em concreto, se os serviços a serem prestados se

revestem ou não das características de essencialidade com vistas a atender à necessidade pública de forma contínua e permanente, quando poderá exceder a um exercício financeiro, limitada a prorrogação a 60 (sessenta) meses, observando ainda que os preços e as condições sejam mais vantajosos, consoante dispõe o art. 57, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93.

Campo Grande, 14 de agosto de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vistos.

I – Da tramitação processual:

O presente processo se refere à **CONSULTA** formulada pelo Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, Senhor **GERALDO RESENDE PEREIRA**, devidamente qualificado, tendo como objetivo a resposta ao seguinte questionamento:

> "A locação de equipamentos e softwares médicos, incluída sua manutenção e treinamento de pessoal, pode ser considerada como serviço de natureza contínua, tendo em vista sua imprescindibilidade para a Administração Estadual, de forma a possibilitar sua contratação pelo prazo máximo de 60 meses, conforme autoriza o art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93?

Após demonstrar ter atendido aos dispositivos legais e regimentais que condicionam a admissibilidade deste tipo de processo bem como sua condição de autoridade legitimada a formular o questionamento, e ainda dizer não se tratar de fato concreto, apresentou as razões motivacionais a exigir manifestação desta Corte de Contas por se tratar de matéria que envolve a prestação de serviços continuados no âmbito da administração pública, prescrito no inciso II do art. 57, da Lei Federal n. 8.666/93, a chamada Lei das Licitações, destacando que o fato gerador da dúvida envolve os contratos a serem firmados pela Administração acerca da natureza dos serviços de locação de equipamentos e softwares médicos, a serem utilizados nos atendimentos de saúde realizados pelo Estado de MS.

Ressaltou a ausência de delimitação legal e conceitual sobre ao que, efetivamente, pode ser considerado como *prestação de serviços a serem executados de forma contínua*, colacionando entendimento extraído da doutrina e normas infralegais para tal definição, que destacam tratar-se de atividade essencial para o desempenho das atribuições da Administração contratante e cuja necessidade deva se estender por mais de um exercício financeiro de forma permanente.

Colacionou em apoio a Instrução Normativa n. 5/2017, editada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que em seu art. 15, dentre outros aspectos, dispõe que os *serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro*, ressaltando ainda posição adotada pelo Tribunal de Contas da União quanto ao trato da matéria, através da decisão contida no Acórdão n. 132/2008, da Segunda Câmara, de onde se pode extrair que a caracterização do *caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade, (...) de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.*

Considerou, ante ao que expôs, que *a atividade de locação de equipamento médico, que envolve software, manutenção e treinamento especializado de pessoal como serviço de natureza continuada, no âmbito da Administração Estadual, em razão de sua essencialidade para o Estado.*

Concluiu requerendo o recebimento da Consulta, seu regular processamento e conhecimento, e ao final a resposta pretendida.

Através do despacho da peça digital n. 2, o Presidente desta Corte de Contas destacou a competência deste Tribunal de responder à consulta nos termos do inciso XIV, do art. 21, da Lei Complementar n. 160/2012, e que foram observados os requisitos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 136 do Regimento Interno vigente à época, determinando a digitalização, autuação e distribuição do processo a este Conselheiro para relatar, encaminhando os autos à Assessoria Jurídica para emissão de parecer preparatório.

1.1 Do parecer da Assessoria Jurídica desta Corte:

A Assessoria Jurídica desta Corte proferiu o Parecer da peça digital n. 3, iniciando pela transcrição do questionamento; a admissibilidade atestada pelo Presidente do Tribunal; a inexistência de parecer semelhante, e após relatar os termos propostos, destacou que o tema em questão – locação de software com manutenção e treinamento de pessoal na área da saúde -, é tema pertinente e a dúvida suscitada inédita, registrando o efeito de repercussão geral obrigatória que a emissão de Parecer C representa razão de ser respondido em tese.

Em análise de mérito, assentou quanto aos termos prescritos no art. 57, II, da Lei Federal n.8.666/93; que o conceito de serviço contínuo não é estabelecido na mencionada norma, *merecendo ser avaliado em cada caso concreto e de acordo com as características e necessidades da Administração*, pautando-se na necessidade pública com vistas a garantir que os serviços públicos não sejam interrompidos ou suspensos, especialmente quanto às ações e serviços de saúde.

Após discorrer sobre o tema, posições doutrinárias e jurisprudenciais, destacando o interesse público como interesse social para o caso telado, apoiando-se na Constituição Federal – art. 6º e ainda 199, § 1º -, como afirmação de que a saúde é um direito social com relevância pública, razão a que conduzir a matéria da consulta sob o prisma constitucional, e assim a contratação para a viabilização da intervenção do Estado na área gera consequência direta a concretização desses direitos e deve ser analisada de acordo com *a necessidade do objeto para a realização da prestação do serviço à população.*

Concluiu asseverando que diante da ausência de conceituação pela Lei de Licitações do que seja serviços contínuos, imperiosa uma análise interpretativa de cada situação e seu enquadramento na natureza mais adequada, colacionando o Acórdão n. 766/2010 do TCU e propondo a seguinte resposta ao quesito:

Pergunta: A locação de equipamentos e softwares médicos, incluída sua manutenção e treinamento de pessoal, pode ser considerada como serviço de natureza contínua, tendo em vista sua imprescindibilidade para a Administração Estadual, de forma a possibilitar sua contratação pelo prazo máximo de 60 meses, conforme autoriza o art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93?

Resposta: A condição/característica de serviço contínuo deve ser analisada de forma pontual e específica, de acordo com cada caso concreto, uma vez que a atividade finalística de cada órgão, assim como aquilo que é necessário para sua execução, são especificidades que variam de acordo com a natureza da função/missão institucional respectiva. Em se tratando de saúde, a análise da importância de determinada contratação para a viabilização da intervenção do Estado na área (art. 196 da CF), tendo como consequência direta a concretização do direito social à saúde (art. 6º da CF/88), deve levar em conta a necessidade do objeto da contratação à realização da prestação do serviço à população. Isto por se tratar de matéria de relevância, interesse público e dever do Estado (direito à saúde), cuja interrupção geraria ônus excessivo e injusto ao cidadão usuário do serviço, por conta de uma análise literal do art. 57, inciso II da Lei 8.666/93, ante a ausência de conceito ou tipificação de "serviço contínuo" na norma. Por esta razão, a análise interpretativa do objeto do contrato em relação à função/missão institucional do órgão deve nortear o enquadramento da natureza mais adequada, entendimento que é partilhado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão do Plenário nº 766/2010[1]. Este deve ser o procedimento a ser adotado pela Administração ao se deparar com casos de análise da natureza dos objetos dos contratos, do contrário correria o risco de incorrer em prejuízos à atividade finalística do órgão, única e exclusivamente por se ater a uma literalidade legal (art. 57, inciso II da Lei de Licitações) não precedida por um conceito (serviço contínuo) na própria norma.

1.2 Do parecer do Ministério Público de Contas:

O Ministério Público de Contas manifestou-se através do Parecer n. 14274/2019, quando discorreu sobre o que seria serviço contínuo, sua característica de essencialidade e habitualidade, bem como sua impossibilidade de interrupção, que acaba por exigir a manutenção do contrato para além da vigência dos respectivos créditos orçamentários.

Destacou que nestes casos, a eventual paralização da atividade contratada poderia representar potencial prejuízo a Administração, e que a caracterização de serviço continuado não consta de rol taxativo, exigindo uma análise de cada contratação para que se possa aferir sua existência ou não.

Após transcrever a definição contida no Anexo I, da Instrução Normativa nº 2/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do

[1] "(...) Portanto, tendo vista as peculiaridades da indústria fatores de coagulação, que dificultam que o planejamento das compras atenda às exigências da Lei 8.666/93, e que estas compras podem ser consideradas como fornecimento contínuo de bens, apresentando as mesmas necessidades da prestação de serviços continuada, cabe a esta Corte de Contas admitir, em caráter excepcional, com base numa interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações de aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua (...)".

Planejamento, Orçamento e Gestão, do que seja serviço continuado e igualmente colacionar o posicionamento do TCU, especialmente quanto à contratação de simples aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática, e quando estes se qualifiquem como imprescindíveis para as atividades do órgão, encaminhou a seguinte proposta de resposta:

> **Pergunta: "A locação de equipamentos e softwares médicos, incluída sua manutenção e treinamento de pessoal, pode ser considerada como serviço de natureza contínua, tendo em vista sua imprescindibilidade para a Administração Estadual, de forma a possibilitar sua contratação pelo prazo máximo de 60 meses, conforme autoriza o art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93"?**
>
> **Resposta:** Se os serviços contratados se limitarem ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, pura e simples, terá aplicação o inc. IV, do art. 57, da Lei nº 8.666/93, e a prorrogação do prazo de vigência deverá se limitar a 48 meses. Por outro lado, se os serviços contratados, de aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática, encontrarem-se qualificados como imprescindíveis para o desenvolvimento das atividades do órgão ou ente público, isto é, se presentes a essencialidade e a habitualidade, distintivos da continuidade, terá aplicação o disposto no inc. II, do art. 57, da Lei nº 8.666/93, autorizando-se, por consequência, a prorrogação por 60 meses.

É o que importa relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid - Relator

II - Das razões a justificar a proposta de Parecer-C:

Como relatado, a presente consulta foi formulada pelo Secretário de Estado de Saúde de Mato Grosso do Sul, Senhor **GERALDO RESENDE PEREIRA**, devidamente qualificado, tendo como objetivo a resposta ao seguinte questionamento:

> "A locação de equipamentos e softwares médicos, incluída sua manutenção e treinamento de pessoal, pode ser considerada como serviço de natureza contínua, tendo em vista sua imprescindibilidade para a Administração Estadual, de forma a possibilitar sua contratação pelo prazo máximo de 60 meses, conforme autoriza o art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93?

Após demonstrar o preenchimento dos requisitos legais e regimentais autorizadores da formulação feita, destacou a necessidade de que esta Corte de Contas respondesse ao questionamento diante da dúvida quanto à delimitação do que seriam os serviços de natureza continuada prescritos no inciso II, do art. 57, da Lei Federal n. 8.666/93, cujos contratos poderiam ter sua vigência prorrogada em até 60 (sessenta) meses, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração.

Colacionou em apoio a Instrução Normativa n. 5/2017, editada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que em seu art. 15, dentre outros aspectos, dispõe que os *serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro*, ressaltando ainda posição adotada pelo Tribunal de Contas da União quanto ao trato da matéria, através da decisão contida no Acórdão n. 132/2008, da Segunda Câmara, de onde se pode extrair que a caracterização do *caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade, (...) de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.*

Ressaltou que a resposta pretendida, destinava-se a assegurar ao Administrador Público a possibilidade de aplicação desta condição aos contratos envolvendo pontualmente a *locação de equipamento médico, envolvendo software, manutenção e treinamento especializado de pessoal,* e que caberia a Administração definir quais são os seus serviços contínuos, em razão da essencialidade para o Estado, destacando que *no caso do direito à saúde pública, afigura-se flagrante a natureza contínua.*

Como já demonstrado o Presidente desta Corte de Contas admitiu a presente consulta porque presentes os requisitos autorizadores, e a Assessoria Jurídica e o Ministério Público de Contas proferiram seus pareceres no sentido do acolhimento à consulta proposta, destacando quanto ao que seria considerado como *serviço continuado,* sua condição de imprescindibilidade à Administração, a partir das posições colhidas junto à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento; decisões proferidas pelo TCU e doutrinas sobre o tema.

Observo que o consulente busca desta Corte de Contas uma resposta a um tema relevante e de grande repercussão ao envolver, em um primeiro momento quais seriam os serviços prestados à administração que poderia ser considerados como contínuos, e em um segundo momento, se os serviços prestados na *locação de equipamento médico, que envolve software, manutenção e treinamento especializado de pessoal*, poderiam ser assim enquadrados.

A resposta, a todo evidente que subsidiará o consulente e demais órgãos da Administração Pública a considerar como de caráter continuado, os contratos que envolvam a saúde, porque imprescindíveis à consecução de seus objetos, como ponderado pela Assessoria Jurídica desta Corte, possibilitando que sua vigência se prorrogue por iguais e sucessivos períodos, até 60 (sessenta) meses, condição prevista no inciso II, do art. 57 da Lei Federal n. 8.666/93, afastando para tais casos, a incidência do inciso IV do mencionado artigo, que preconiza que para as locações de equipamentos e utilização de programas de informática, o prazo é de até 48 (quarenta e oito) meses.

Tenho que o art. 15, da já referida Instrução Normativa n. 05/2017, do Ministério do Planejamento, apresenta uma conceituação aceitável do que seria ***serviço contínuo***:

> Art. 15. Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.
>
> Parágrafo único. A contratação de serviços prestados de forma contínua deverá observar os prazos previstos no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

Igualmente, como colacionado pelo Ministério Público de Contas, importante contribuição é trazida na Instrução Normativa n. 2/2008, quando define serviços continuados:

> I – SERVIÇOS CONTINUADOS são aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente. (grifei)

O Tribunal de Contas da União – TCU, ao tratar da matéria quanto à definição do que se pode considerar como *serviço de caráter contínuo*, assim decidiu:

> Enunciado: A definição como serviço de caráter contínuo deverá ser efetivada a partir da análise de cada caso concreto e de acordo com características e necessidades da instituição contratante. A natureza do serviço, sob o aspecto da execução de forma continuada ou não, questão abordada no inciso II, do art. 57, da Lei nº 8.666/1993, não pode ser definida deforma genérica, e sim vinculada às características e necessidades do órgão ou entidade contratante. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1614/2008, Data da Sessão 28.10.2008. Relator Ministro André de Carvalho. Segunda Câmara. (grifei)

> Enunciado: O caráter contínuo de um serviço (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993) é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 10138/2017, Data da Sessão 28.11.2017. Relatora Ministra Ana Arraes. Segunda Câmara. (grifei)

Assim, resta evidente que caberá à Administração Pública, observando o interesse público relevante, aplicar o disposto no artigo 57, II, da Lei Federal n. 8.666/93, a partir de cada caso concreto; da natureza dos serviços e da essencialidade, visando assegurar o funcionamento das atividades finalísticas cuja interrupção da prestação dos serviços possa comprometer sua missão institucional.

III – Dos fundamentos constitucionais, legais e regimentais aplicáveis:

A Consulta é um dos procedimentos especiais previstos no art. 39 da Lei Complementar n. 160/2012, cuja proposta e tramitação deve observar o que dispõe

o art. 137 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, aprovado pela Resolução n. 98/2018, e cujos efeitos da solução se formaliza através do Parecer-C e são produzidos a contar da data de sua publicação no DOETCE/MS, e se constitui em pré-julgado da tese e não do fato ou caso concreto.

No caso dos autos e em relação à matéria, restou evidenciado a importância do objeto consultado, a partir da dicção apresentada pelo Art. 57, II, da Lei Federal n. 8.666/93, no momento em que não apresenta rol do que se poderia conceituar como *serviços a serem executados de forma contínua,* que no caso posto em consulta, envolve a assistência à saúde, cuja participação de instituições privadas, de forma complementar, mediante contrato de direito público ou convênio, é disposta no art. 199, § 1º da Constituição Federal.

DISPOSITIVO

IV – Do voto condutor à proposta de PARECER-C:

Por todo o exposto, e acolhendo os pareceres exarados tanto pela Assessoria Jurídica desta Corte de Contas, como pelo Ministério Público de Contas, **VOTO:**

I.Pelo CONHECIMENTO desta **CONSULTA**, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade prescritos no artigo 137, § 1º, do Regimento Interno aprovado pela Resolução n. 98/2018;

II. Que esta Corte de Contas responda ao Consulente nos seguintes termos:

PERGUNTA:

A locação de equipamentos e softwares médicos, incluída sua manutenção e treinamento de pessoal, pode ser considerada como serviço de natureza contínua, tendo em vista sua imprescindibilidade para a Administração Estadual, de forma a possibilitar sua contratação pelo prazo máximo de 60 meses, conforme autoriza o art. 57, II, da Lei Federal nº 8.666/93?

RESPOSTA:

A Administração Pública deverá observar para cada contratação em concreto, se os serviços a serem prestados se revestem ou não das características de essencialidade com vistas a atender à necessidade pública de forma contínua e permanente, quando poderá exceder a um exercício financeiro, limitada a prorrogação a 60 (sessenta) meses, observando ainda que os preços e as condições sejam mais vantajosos, consoante dispõe o art. 57, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93.

III. Pela publicação da solução desta CONSULTA na forma de PARECER C, no DOTCE/MS, intimando-se os interessados nos termos do art. 50, inc. I, e art. 55, I, ambos da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 94 e seguintes, do Regimento Interno aprovado pela Resolução TC/MS n. 98/2018.

DELIBERAÇÃO

Como consta na ata, a deliberação foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer da Consulta e responder à questão formulada pelo Consulente.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte na deliberação os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 14 de agosto de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

DSSM